
مؤسسة الكويت للتقدم العلمي
إدارة التأليف والترجمة

مجلس إدارة الشركة المساهمة

دراسة قانونية مقارنة في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية

تأليف
الدكتور طعمة الشمري
كلية الحقوق ـ جامعة الكويت

مراجعة تقديم
الأستاذ الدكتور
ابو زيد رضوان

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ سورة النساء : ٥٨
﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ... وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴿٨﴾﴾ سورة المؤمنون : ٨

تقديم

بعد مقدمة بين فيها المؤلف اهمية دراسته ، وخطة هذه الدراسة ، قسم المؤلف بحثه الى فصول اربع ، تناول في الفصل الاول تكوين مجلس الادارة ، وفي الفصل الثاني اجتماعات مجلس الادارة . اما الفصل الثالث فخصه المؤلف لدراسة سلطات مجلس الادارة وواجباته وحقوقه . والفصل الرابع والاخير تناول فيه المؤلف المسئولية المدنية لاعضاء مجلس الادارة .

وبداية نود ان نشير الى أن الموضوع الذي يتعرض له المؤلف يعتبر ـ دون جدال ـ من بين أهم الموضوعات في دراسة الأحكام الخاصة بشركات المساهمة . تلك الابنية القانونية التي تؤثر بالايجاب او بالسلب في الاقتصاد الوطني للدول . ولان مجلس الادارة هو الذي يناط به ادارة هذه الشركات ، ولانه اصبحت له ـ بحكم الواقع ـ سلطات وفعاليات تكاد تتفوق على تلك التي للجمعية العامة للمساهمين صاحبة السيادة ـ نظريا ـ في هذه الشركات ، لكل ذلك فان التصدي لدراسة مجلس الادارة ، لاسيما مثل الدراسة المقارنة التي يقدمها المؤلف ، يعتبر من الدراسات القانونية ذات الاهمية البالغة . وبقدر ما تكون في هذه الدراسة من جدة ، بقدر ما تكون الاضافة العلمية المتخصصة .

في الفصل الاول بحث المؤلف ، **اولا** : طريقة تكوين مجلس الادارة في القانون الكويتي وفي قوانين الولايات المتحدة الامريكية ثم تناول في **ثانيا** : عدد الاعضاء الذين يتشكل منهم مجلس الادارة ومدة عضويتهم **وثالثا** : شروط العضوية في المجلس وفقا لاحكام القانون الكويتي والقانون الامريكي ، **ورابعا** : انتهاء هذه العضوية واسبابها .

أما الفصل الثاني والذي كرسه المؤلف لدراسة «اجتماعات مجلس الادارة» فقد بحث فيه ، **اولا** : أحكام اجتماع مجلس الادارة في القانون الكويتي ، ثم اتبع ذلك – ثانيا – بدراسة احكام اجتماع مجلس الادارة في قوانين الولايات المتحدة الامركية .

ولقد استعرض المؤلف تفصيلا هذه الاحكام في القانون الكويتي . ولقد احسن صنعا اذ اكثر من الاشارة الى النظم الاساسية لشركات المساهمة في الواقع الكويتي حيث يحيل المشرع اليها . وعلى ذات النسق درس المؤلف احكام اجتماعات مجلس ادارة شركات المساهمة وفقا لاحكام القانون الامريكي والقى كثيرا من الضوء على نقاط ربما لا يعرفها – في الحقيقة – واقع الدراسات القانونية في التشريعات العربية . مثل احكام مجلس الادارة عن طريق « الهاتف » ، والتحكيم وتعيين « عضو محايد » في حالة انقسام مجلس الادارة وعدم امكان ترجيح اي من الكفتين .

اما الفصل الثالث ، وهو الذي خصه المؤلف لدراسة سلطات مجلس الادارة وواجباته وحقوقه ، فبحث فيه المؤلف في كل من القانون الكويتي والقانون الامريكي موضوعات ثلاثة ، هي – **اولا** – سلطات المجلس ، **وثانيا** ، واجباته ، **وثالثا** واخيرا حقوق مجلس الادارة .

ويعتبر هذا الفصل – ان جاز القول – عصب الدراسة التي قام بها المؤلف . اذ إن جوهر احكام مجلس الادارة في شركات المساهمة يتحدد في الحقيقة من خلال زاويتين ، الاولى سلطات هذا المجلس ، والثانية مسئولية اعضائه . وهذه الاخيرة هي موضوع الفصل الرابع الذي سيأتي بحثه .

وقد وفق المؤلف بشكل واضح في تصديه لدراسة سلطات مجلس الادارة في شركات المساهمة . وقدم لدراسته بسرد للنظريات الفقهية التي تجتهد لتبيان طبيعة العلاقة او الرابطة القانونية بين مجلس الادارة وشركة المساهمة ، والتي يتحدد على

ضوئها ـ في الواقع ـ مدى هذه السلطات في الزام الشركة امام الاغيار الذين يتعاملون معها . ثم بين احكام هذه السلطات بشأن الكثير من الاعمال القانونية التي يباشرها مجلس الادارة سواء اعمال الادارة او اعمال التصرف او التبرع .

ولقد تعرض المؤلف لمسألة ذات اهمية خاصة ، وهي التي تتعلق بحماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة عن طريق من يمثلها ظاهرا او ما يسمى بالنيابة الظاهرة او السلطة .

وعلى اية حال فقد أجاد المؤلف في هذا الخصوص وأسهب في تبيان الجوانب المختلفة لهذه المسألة في القانون الامريكي . وتعتبر دراسته في هذا الشأن ذات أهمية واضحة لتعميق الدراسات الفقهية العربية في شأن حماية الغير حسن النية من المتعاملين مع الشركة .

ثم قام المؤلف بدراسة واجبات مجلس الادارة سواء ما اسماه بالواجبات « الايجابية » ، والواجبات « السلبية » . وفيها اجاد المؤلف في شرح مسألة كثيرا ما تهمل دراستها تفصيلا في المؤلفات الفقهية .

اما الفصل الرابع والاخير فقد كرسه المؤلف لدراسة احكام المسئولية المدنية لاعضاء مجلس الادارة . وهي مسألة تعتبر من ناحية الاهمية صنواً لمسألة سلطات مجلس الادارة . اذ بقدر ما تكون السلطة تكون المسئولية .

وبعد التقديم لهذه المسألة قام المؤلف بدراسة اسباب تحقق هذه المسئولية سواء في القانون الكويتي او في بعض قوانين الولايات المتحدة الامريكية واوضح اسباب انعقاد هذه المسئولية ، وهي عديدة مثل : الغش ـ التدليس ـ اساءة استعمال السلطة و الانحراف بها والخطأ في الادارة . وقام بدراسة مقارنة مفيدة بين احكام القانون الكويتي في هذا الصدد وأحكام قوانين الولايات المتحدة الامريكية .

ثم درس ضمان الشركة لمسئولية اعضاء مجلس الادارة والتأمين عليهم من هذه المسئولية . ودراسته في هذا الخصوص دراسة مبتكرة .

ثم درس المؤلف احكام دعوى المسئولية المدنية التي تباشرها الشركة او المساهمون او الغير ضد اعضاء مجلس الادارة . واذ قام المؤلف بالمقارنة بين دراسته لهذه المسائل في القانون الكويتي والقانون الامريكي ، فانه يكون قد قدم بالفعل فائدة للبحث العلمي في مسألة تعتبر من بين اخصب المسائل التي تثار عند معرض دراسة احكام المسئولية المدنية لاعضاء مجلس الادارة .

والخلاصة ان دراسة المؤلف لمجلس ادارة شركة المساهمة تعتبر دراسة جادة ، تنبىء عن قدرة واضحة على البحث وتقصي المسائل بصبر واناة . ولأن المؤلف كان يلح في كل ما يعن له من خلاف للاجتهاد برأي له خاص ، فان البحث في هذا الخصوص يعتبر ـ في الواقع ـ اضافة علمية متخصصة جديرة بالنشر .

الاستاذ الدكتور

ابو زيد رضوان

استاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري
وكيل كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس (سابقا)
استاذ القانون التجاري ـ كلية الحقوق
جامعة الكويت

الإهداء

الحمد لله دائما وأبدا على نعمته وفضله ، وبعد : فأهدي هذا العمل المتواضع إلى زوجتي أم صلاح وأولادي : أمينة ، وصلاح الدين ، وأحمد ، وإيمان ، وخالد .

كلمة المؤلف

يسرني أن أقدم هذه الدراسة المتواضعة إلى رجال القانون وإلى جميع المهتمين بالدراسات القانونية ، ولقد حاولت بقدر استطاعتي أن أتوسع في دراسة الجانب القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة ، لعلمي بأن هذا الموضوع لم يَحْظَ بالقدر الكافي من الدراسة والتحليل ، خاصة في دولة الكويت ومنطقة الخليج العربي (دول مجلس التعاون) . كما حاولت أن أقدم معلومات جديدة من خلال إجراء مقارنة بين القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية ، لعلمي أيضا أن الدراسات القانونية في هذه الدولة الاتحادية الكبرى متقدمة ومتطورة بقدر تقدم الدولة نفسها وتطورها .

وأرجو أن أكون بهذا قد قدمت ما يضيف إلى معلومات القارىء الكريم شيئا جديدا ، ويسد نقصا في المكتبة القانونية .

الكويت في رجب ١٤٠٥ هـ/ أبريل ١٩٨٥م .

مقدمة

يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يضم عددا من الأشخاص الطبيعيين ، ويعاونهم في الإدارة عدد من الموظفين والمستخدمين . ويخضع المجلس في إدارته للشركة إلى رقابة وإشراف الجمعية العامة للمساهمين ومراقب (مراقبي) حسابات الشركة ، وإن كانت هذه الرقابة تعتبر نظرية ، بسبب ضعف الجمعيات العامة وعدم اهتمامها الكافي بشئون الشركة ، لدرجة أنها وصفت بالمجلس النيابي الغائب .[1]

وينظم القانون طريقة تشكيل مجلس الإدارة ويحدد واجباته والتزاماته ، ويخضعه إلى مسئولية قانونية (مدنية وجزائية) . كما ينص نظام الشركة على هذه الأحكام والتي تكون غالبا ترديدا لأحكام القانون .

وترجع أهمية دراسة مجلس الإدارة في جوانبها القانونية إلى أهمية شركة المساهمة نفسها ، التي تغيرت النظرة إليها من مشروع اقتصادي خاص تعود منفعته على المشتركين (المساهمين) فيه ، إلى مشروع تعود منفعته على المشتركين فيه وعلى المجتمع وعلى الاقتصاد الوطني أيضا[2] .

وقد دفعت هذه الأهمية المشرع في مختلف دول العالم إلى الحرص الشديد على تنظيم إدارة الشركة عن طريق إصدار تشريعات حديثة تتضمن نصوصاً آمرة ،

(١) انظر في هذا المعنى د. أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٤٤١ .

(٢) المرجع السابق .

أو تعديل التشريعات القائمة وتضمينها مثل هذه النصوص . كما تحرص الدول الحديثة على تشديد الرقابة الحكومية على الشركات المساهمة وعلى سلوك وتصرفات مجالس إداراتها . ويعهد بمهمة الرقابة إلى وزارات ، كوزارة التجارة والصناعة ، وإدارات ولجان مستقلة أو تابعة ، كلجنة الأوراق المالية-(Securittes and Exchange -Commission)، التي تتمتع بسلطات واسعة في مراقبة تداول الأوراق المالية ، ومن خلال ذلك تراقب تصرفات وسلوك أعضاء مجالس الشركات المساهمة .

ويلاحظ أنه برغم وجود التشريعات التنظيمية ووجود الرقابة الحكومية ، إلا أن أعضاء مجالس إدارات الشركات المساهمة يمارسون سلطات واسعة تفوق السلطات المقررة لهم في القانون أو في نظام الشركة ، بل هي قد تكون مخالفة له أحيانا . فقد كشفت أزمة الأوراق المالية التي حدثت في الكويت عام ١٩٨٢ ، مثلا ، أن أعضاء مجالس بعض الشركات المساهمة بنوعيها ـ العامة والمقفلة ـ قد تجاوزوا سلطاتهم وخالفوا أغراض الشركات ، مما أدى إلى استثمار أموالها في الأوراق المالية (الأسهم بالذات) وفي الإقراض أو التمويل ، وإقراض أموال بعض المصارف (البنوك) لبعض المستثمرين في الأوراق المالية دون ضمانات كافية . بل إن بعضهم قد تلاعب بأموال الشركات واستغلها لحسابه الخاص ، وقد أدى كل هذا إلى إلحاق أفدح الضرر بتلك الشركات وبمساهميها(١) .وبرغم كل ذلك فإن الجمعيات العامة للمساهمين لم تحاسب الأعضاء على تصرفاتهم الخاطئة المخالفة للقوانين والأنظمة ، وظلت بالفعل كالمجلس النيابي الغائب ، أو المغشي عليه(٢) .

---

(١) انظر تقرير لجنة التحقيق التي شكلها مجلس الوزراء للتحقيق في أوضاع الشركات المساهمة المقفلة ، وانظر مناقشات مجلس الأمة التي دارت حول أزمة الأوراق المالية وما نشر أو كتب حول هذا الموضوع في الصحف والمجلات الكويتية . وانظر على سبيل المثال جريدة الوطن ١٩٨٣/١/١٣ .

(٢) لمجلس الإدارة أساليبه في تخدير المساهمين وتقليل اهتمامهم في شئون الشركة ، كشراء دعوات الحضور واختيار الوقت المناسب للتخلص من المسئولية . فبعض الشركات المساهمية المقفلة مثلا =

وفي الولايات المتحدة الأمريكية زاد النقد (criticism) الموجه إلى الشركات المساهمة وإلى مجالس إداراتها ، فقد لوحظ أن إدارات هذه الشركات تتمتع بسلطات واسعة وأن هناك حاجة إلى ضبطها أو لجمها (bridle) لجعل الشركات أداة أمينة (faithful instrument) في تحقيق الثروة الواسعة (Wealth Maximization) للمساهمين ، وجعلها في الوقت ذاته موطناً صالحاً ومسئولاً (responsilde citizen) في علاقتها بالمجتمع (society) . ويرى البعض أنه يمكن تحقيق الرقابة على المجلس من الداخل عن طريق تغيير بناء المجلس أو تغيير تشكيله ، بحيث يضم عضوا مستقلا واحدا أو أكثر (Independent or outside director) ، على أن تكون مهمة هذا العضو مراقبة مجلس الإدارة لحماية مصالح المساهمين والعمال والمستهلكين وحماية البيئة ، أو حماية مصالح المجتمع ككل ، وتشترك تلك الأطراف أو بعضها في انتخاب هذا العضو[١] .

ونظرا لأهمية دراسة الجوانب القانونية لمجلس إدارة الشركة المساهمة ، فقد رأيت أن أجعلها دراسة مقارنة بين القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية ، وهي قوانين لم تحظ بالدراسة الكافية من قبل ، رغم غناها و غزارتها ، ولعل مرد ذلك إلى صعوبتها ، إذ لا يوجد تشريع اتحادي (Federal statute) للشركات ، ولكن لكل ولاية من الولايات الخمسين تشريعا محليا أو إقليميا ، كما

= دعت إلى عقد جمعية عامة وهي تعلم أن الغالبية العظمى من المساهمين قد تصرفت في أسهمها قبل أن يسمح بتداولها ، وهذا يعني أنه لايجوز للبائع ولا للمشتري حضور الجمعية ، لأن الأول فقد حيازة شهادة الأسهم ولم تعد له مصلحة في الحضور ، والثاني لا يجوز له نقل ملكية الأسهم باسمه لأن القانون لايجيز ذلك .

(١) انظر :
Professor Victor Brudney, The Indepenaent Director- Heavenly City or Potemkin Village, Harvard L.Hev. January 1982, vol. 95, P. 597.

ويقول الأستاذ برودني أن بعض أنصار فكرة عضو مجلس الإدارة المستقل يرون أن يتم إختيار هذا العضو (والأعضاء) من قبل المساهمين وحدهم ليراقب إدارة الشركة (management) وحماية =

أن لكل منها محاكمها وسلطاتها التشريعية والتنفيذية[١]. وهذه الصعوبة شعرت بها الولايات نفسها وتصدت لها عن طريق اصدار تشريعات موحدة أو نموذجية، كنموذج قانون الشركات (Model Busimess Corpo ration Act)[٢]. ولكن هذا التشريع لايكون ملزما للولايات المتحدة إلا إذا قامت بإصدار تشريع مماثل له، كما أنه يجوز للولايات أن تتحفظ على بعض أحكام التشريع الموحد[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن تشريعات الولايات المتحدة تتشابه في معظم أحكامها الأساسية، لأنها ذات أصل واحد القواعد القانون العام (Common Law rule) وأحكام القضاء (cases).

= مصالحهم (أي المساهمين). ويرى فريق آخر أن انتخاب هذا العضو ينبغي أن يتم بواسطة ناخبين (coustituencies) آخرين، كالعمال والمستهلكين وأقلية المساهمين والنساء بحيث تكون مهمة هذا العضو حماية مصالح هؤلاء. وذهب فريق ثالث إلى أن اختيار العضو المستقل يجب أن يترك للمساهمين أنفسهم ولكن مهمته يجب أن تمتد لحماية مصالح قطاعات أخرى بالإضافة إلى حماية مصالح المساهمين. ويقول فريق رابع أن اختيار ذلك العضو يجب أن يتم بواسطة ناخبين خارجيين (outside coustituencies) لحماية مصالحهم بصفة أساسية ولحماية مصالح المساهمين بصفة ثانوية. ويرى فريق خامس وأخير أن العضو المستقل يجب أن تكون مهمته تمثيل مصلحة عامة وليس تمثيل مصلحة معينة لناخبين. انظر ص ٥٩٩ ـ ٦٠٠.

(١) يبدو أن السلطات التشريعية الإتحادية ليست لها سلطة صريحة في سن تشريعات للشركات طبقا للدستور، وإن مثل هذه السلطات تترك للولايات. ولكن هناك مقترحات لسن تشريعات إتحادية للشركات، خاصة وأنه للسلطات الاتحادية سلطة تنظيم التجارة بين الولايات. انظر في هذا الشأن: ـ

Harry G.Henn and John R.Alexander, Laws of Corporations, West Publishing Co. Minn. U.S.A. 1983, Pl. 24- 25.

(٢) صدر هذا التشريع عام ١٩٢٨ وكان يسمى .Uniform Business Corporation Act، انظر المرجع السابق، ص ٢٧.

(٣) المرجع السابق.

خطة البحث : ـ

نقسم الدراسة إلى فصول أربعة وهي : ـ

١ ـ تكوين مجلس الإدارة .

٢ ـ اجتماعات مجلس الادارة .

٣ ـ سلطات مجلس الإدارة وواجباته وحقوقه .

٤ ـ مسئولية اعضاء مجلس الإدارة .